

△紹介▽

アレクサンドル・コジエーヴ「法現象学素描」(一九八一年)

小林 公

アレクサンドル・コジエーヴは一九四三年マルセイユ滞在中に法に関する著作を草稿として書き残したが、約四十年後この著作は「法現象学素描」(Esquisse d'une phénoménologie du droit) という表題でガリマール社から刊行された。

ヘーゲル主義者であり一種の百科全書的な精神と普遍的総合の思考様式を特徴とするコジエーヴの関心が法へと向けられたことはある意味では当然のこととも思われるが、特殊法哲學的問題が中心的考察対象として取りあげられることの殆んどない現代フランス哲学において、本書は例えばミシェル・

フーコーの「監督と刑罰」とならび注目すべき特異な法哲學的著作と言えるであろう。コジエーヴの他の著作と同様本書の基礎にあるのはヘーゲル哲学であり、法史を特定の目的へ

と弁証法的に発展する過程と捉える思想は確かに本書全体に浸透し、「主人」と「奴僕」のヘーゲルの觀念は正義論において重要な意義を有してはいるものの、法現象を他の社会関係には還元し得ない独自の現象として捉え、正義の理念を人間性発生(anthropogène)歴史の中に位置づける立場は、コジエーヴ自身の法哲學的反省から生じた独自の洞察と言い得る。以下、本書の内容を要約的に概観してみよう。

第一章 法それ自体

複数の人間の相互行為により生ずる社会の多様な関係のなかで、特定の社会的関係が法的関係として意味づけられるのは如何なる状況においてか。この種の状況すべてに共通な本

質的要素は何か。特定の社会的関係を法的、関係として他の社会的（経済的、政治的、道徳的）関係から区別し、この法的関係の本質を精確に記述、定義するのが法現象学の課題である。

法の定義には法的現象を人間行動の外的形式のみにより定義する行動論的定義と、法を人間の意識に提示される意味内容により定義する内省的定義が考えられるが、後者は後に言及することにして、まず法の行動論的定義についてみてみよう。

法的関係の本質は、「AはBに対し行為Xを行う権利を有する」という表現の分析によって得られるが、この表現は、「AがBに対しXを行使しBがこれに抵抗した場合、第三者Cが介入しBの抵抗を無力にする」ことを意味する。法的関係はつねに三人の人間（法人も含めて）を前提するが、この場合、第三者はAがBに対し法的権利を有するが故に介入すると考えるべきではなく、発生的にはCの介入によりAの権利が生じ、法的ルールはこのようなCの諸介入のコード化されたものと考えられる。従ってAとBの相互行為はCの介入によりはじめて法的関係となり、AとB自体もCの介入を前提としてはじめて法的人格となる。しかし、Cの介入により法的現象が生成するにはCが公平である（impartial）であること、すなわちAとBの立場を交換してもCの介行動様式

に変化が生じないことが必要であり、更にCが利害関係をもたない（disinterested）こと、すなわちCの介行動がC自身の立場に如何なる影響も与えず、従ってCを任意の他者Cに置きかえても介入様式に変化が生じないことが必要である。法の内省的定義の見地からみれば、このことはCの介入動機が純粹なる正義の実現にあること（正義の内実については後述）を意味し、従って介入は如何なる功利性の見地からも正当化され得ない（Fiat iustitia peccat mundus）。Cの介入が、Cもその成員である特定社会の保護という功利的な目的で為されれば、これは法的に不純な介入であり、法の実現が正義ではなく例えば国家理性や社会保護の観点からなされるかぎり法は存在しない。それ故「刑罰」が正義の現実化として純粹に法的な行為であるのに対し、社会防衛の如き功利的立場からする保安処分は法的行為ではない。第三者Cが現実社会に生きる人間であるかぎり、介入に際して功利的配慮が働くことは避けられないが、権力分立の制度などにみられる如く法的生と政治的生の異質性が一般的に認められ、前者の自立性が歴史上ある程度まで実現していることも明らかである。従ってこのような第三者Cが化体する特殊法的な「裁定者」（judge）の權威は、過去、の伝統性を根拠とする「父」

(père)の權威、新奇で複雑な人間の相互關係に容易に適合し得る合理性を基礎とした「指揮者」(chef)の未來へと向う權威、端的なる実効性をもって現実に機能するが故に認められる「主人」(maître)の現在性の權威と並んで、これらには還元できない、いわば永遠性の權威として *sui generis* な性格を帯びる。

更に、第三者Cの介入は、AとB双方からの仲裁の要請による場合、AとBの一方の訴えによる場合、訴えをまつことなくAとBの相互行為の存在のみにより自発的になされる場合に区別されるが、いずれの場合もCの介入は正義の実現であるが故に、AとBの相互行為が同一であればCの介入も常に同一であり、従って正義觀念が変化しないかぎり原則的に予測可能と言える。そしてAに対するBの行為が第三者Cの介入により否定される状態には、(一)Bが行為する以前にBの意志自体がC介入の予見により否定される場合、(二)Bの現実的行為が直接的に阻止される場合、(三)Bが行為を遂行した後この行為と逆行するCの介入により以前の状態が回復され、Bの行為目的が否定される場合があり、また、社会の任意の成員に代替可能な第三者Cは、立法者、裁判官、警察の三つの状態をとり得るが、法的状況が生成するにはCがこ

れら三つの状態のうち一つにおいて任意性を維持していればよく、社会に警察のみが存在し、第三者CがAとBの現実的相互行為に直接介入し立法者と裁判官の役割を同時に演ずることも可能である。しかし、通常社会には相互に異なる複数の正義觀念が存在するが故に、Cの「任意性」は現実社会において純粹なたちでは認められない。ある社会集団Sに異なる正義觀念を有する下部集団M及びNが存在し、Nの正義觀念の実現をMがS全体を破壊することなく何らかの仕方(例えば多数決原理の採用により)阻止していると想定したとき、Mは集団Sの法的支配集団であるが、この場合、上記のCの「任意性」はM内部での「任意性」と考えることができる。つまり社会Sの任意の成員とは法的支配集団Mの任意の成員であり、この任意の成員がS内部の成員間の紛争を第三者として解決すべく制定適用執行するルールが法的ルールである。従って革命中の社会の如くMがNの正義実現を阻止しえず両者が抗争中の社会においては法的状況は存在し得ない。

さて、あらゆる存在者と同様に法も現実態(acte)として存在するか可能態(puissance)として存在するかのいずれかである。社会のある成員の不法な行為を第三者が制圧し得た

場合に法は現実態として存在し、これが不可能なときは法は単に可能態として存在するにすぎない。例えばBが法的人間であることを止め純粹な動物性において不法に行爲した場合、法はこの現実態として存在する動物的行爲を抹消することにより自ら現実態として存在し得る。この場合もしBが自由社会を離れ第三者Cの追求を逃れ得るのであれば、法は現実態としては存在し得ない。従つて法が現実態であるためには社会が外部から分離されBの逃亡を不可能にしなければならぬ。成員から逃亡の可能性を奪うことのできない社会、例えば国家内部に存在する社会（西欧中世の教会、古代ローマの家父を長とする家社会、犯罪者の結社など）の制定法は、分離自立せる社会たる国家により承認採用され国家法（*droit étatique*）とならないかぎり、可能態として存在するにすぎず、それ故国家が存在せず複数の非自立的な社会が並存する状況においても法は現実態として存在し得ない。同様に複数の自立社会（国家）の連合から成るがそれ自体としては国家ではない国際社会の法（国際公法）も、可能態として存在するにすぎない。しかし更に国家自体も不法行爲を犯した成員の他の国家への逃亡を完全に阻止し得ぬかぎり、国家法も未だ可能態にすぎず、これが純粹現実態となるには人類

全体が単一の普遍的國家となり完璧に自立せる社会が成立することが必要であらう。現代においてこのような普遍的國家が存在しないかぎり、たとえ不完全ではあれ現実態として存在するのは國家の制定法のみであるが、他方、國家が制定する規則がすべて法なのではない。上記の如く、法は公平で利害關係に無關心な第三者Cが正義を実現すべくAとBの相互行爲へと介入することにより生成し、第三者Cが自立せる國家の場合に法は現実態となるわけであるが、國家自体がAとなり、その成員たるBと相互行爲の關係に入つて命令や規則を定める場合には、國家は公平なる第三者ではなく利害當事者であるが故に、これら命令規則は法とは言えず、従つて國家と個人がともに當事者となり相對する關係は法的關係とはなり得ない。それ故法的狀況の生成を理解するためには、國家、社会、個人のあいだの關係をもう少し詳細に考察する必要がある。

國家とは政治的な味方（*allié*）の集團であり、共通の敵（*ennemi*）に對抗し自衛のために結合した人間集團である（カール・シュミット）。味方と敵の關係は窮極的には相互排斥相互破壊の關係であり、従つてここから法的關係は生じ得ない。法的關係は味方關係という政治的事實の存在を前提す

る(例えば、古代ローマ法における *ius civile* に対する *ius gentium* の生成にみられる如く、法が外国人へと拡張適用される場合、敵味方の関係は可能態にとどまり、外国人はあたかも味方の如くみなされ、選挙権や、売国行為者として処罰を受ける義務など公民としての権利義務は与えられないものの、味方Ⅱ敵の枠組の外で、ローマの非政治的社会的成員として捉えられている。外国人にはローマ市民権は認められなかったが *conubium* や *commercium* 等の権利は認められていた)。個々人が政治社会たる国家の成員(公民)として行動する様態は様々であるが、窮極的にはこれは敵国の攻撃に対し個々人が自国を守る戦争行為において純粋に顕勢化する。しかし、個人は単に政治社会の成員たる公民として存在するだけではない。個人は家族社会、宗教社会、経済社会といった国家内在的あるいは国際的な様々な社会の一般的成員として行動し、更に各々の社会の特殊的成員として自己の利益を追求しつつ行動する。従って国家と個人の関係は幾つかの範疇に区別されるだろう。先ず、国家は味方の集団であるが、味方としては共通の敵に対抗するものの、公民たる支配者と公民の資格をもたない被支配者(例えば、解放奴隷、女性、未成年など)に区別され、国家の行為は前者の代表者た

る政府によって遂行される。それ故、国家と個人の関係は具體的には政府と個人の関係であるが、この関係が法的関係として生成するためには、既述の如く、国家がAとBの相互行為に対し第三者Cとして介入すること以外に、AとBの相互行為が政治的でないこと、つまりAとBが公民として行為していないことが必要である。例えばAとBの相互行為が政治社会的成員(公民)と他の社会的成員の相互行為であるとき、国家は当然のことながらAの側に立ち自ら抗争当事者となるので、公平な第三者としてAとB間の抗争に介入し得ない。またAとBがともに公民である場合、つまりAは既存国家の政治的成員として行為し、Bは現実態たる現行法を端的に否定し既存国家を破壊すべく自己の生死を賭けて戦う政治的存在(自己の生死を賭ける存在は特殊社会的成員ではあり得ず、政治的存在すなわち公民である)の場合、BのAに対する行為は革命行為であり、この場合も既存国家は第三者となり得ない。更にまた、債権者Aと債務者Bの相互行為について言えば、国家はその私的経済的關係には無関心であるが故に第三者として法的に介入し得るが、AがBに対し自救行為をせず訴訟を提起すべき点に関しては、Aは公民として捉えられており、国家はAとBが訴訟によらず争いあうこと

(広義の内戦)に関しては無関心ではあり得ず、それ故国家がAの自救行為を禁じAに訴訟提起の義務を課すとしてもこれは法的意味をもたない。自救行為や内戦の禁止から生ずる義務は法的義務ではなく政治的義務であり、また逆にAやBに裁判を受ける法的権利があるわけでもない。同様に、国家が犯罪者Bに対し刑罰を課する場合、Bを特殊社会の成員の犯罪者として(つまり犯罪をBと特殊社会全体の関係として)捉え、これに国家が第三者として介入しBを罰すれば法的現象が生成するが、Bの犯罪が特殊社会を害すると同時に国家自体を害すると考えられ、Bに公民権の剝奪が課せられるような場合はこのかぎりで刑罰には政治的要素が混入してくる。

さて、国家は成員が公民として充すべき条件(選挙権を有し得る年齢の決定や、殺人犯に対する選挙権の拒否など)を任意に決定することができる。しかしこの公民の条件の決定も例えば国旗の色の決定と同様政治的決定であり、ここから生ずる公民権も法的権利ではない。従って国制や公民権の条件を規定するかぎりでの公法は法的意味をもたず単なる政治的法規(*loi politique*)にすぎない。同様に、政府の成員Aが公民として行為するかぎり、Aと特定の私人Bの関係は法的関係にはならない。しかしAが公民としてではなく私人

(すなわち特殊社会の成員)としてBと相対するときには国家は第三者として法的に介入することが可能となり、それ故真の意味での公法は国制や公民の条件を規定する政治的法規ではなく、後述の如く、政府のメンバーAが国家の名において行為しつつ実は私的(特殊社会の)利益を目的として行為し、私人Bと抗争する場合、国家が第三者として介入することにより生成する法である。国家(あるいは公民として行為する政府の成員)と国民の間には第三者の介入は存在し得ず、従って法的な権利義務の関係はあり得ない。公法が法たる意味を有するのは、私的利益を追求する政府の成員と他の私人との相互行為に、国家が第三者として介入する状況に限定されるのである。

要するに、法的状況とは政治社会以外の特殊社会(家族社会、経済社会など)の成員間の抗争に対し、政治的支配集団(この代表たる政府)が正義(当該支配集団が抱く正義理念)を実現すべく第三者としては介入することに他ならず、それ故支配集団は自己と同一の正義理念をもたない集団を排除するが故に、同時に排他的な法集団でもある。しかしある排他的支配集団の抱く正義理念が社会の大多数の人々が抱く正義理念と異なる場合、支配集団の適用する法はただ暴力のみに基

礎を置く不正なる法と意識され、大多数の人々の正義理念は可能態の法として、政治的支配集団の現実態の法と対立することになる。法の発展はこのように、当初は可能態として存在した法(正義)が政治的支配集団により採用され現実態となり、更にこの現実態に対して他の正義(法)が可能態として生成しこれが大多数の人々の正義理念に合致するに至ると、従来の現実態たる法は権威なき単なる力により支持されたと不正と化し、やがては消滅していく過程をとる。この場合、新たに可能態として生成した法を支持する集団Mが従来の政治的支配集団を倒し自ら新たな政治集団となれば、これは革命を意味し、また集団Mが集団Nの成員を教育し、NがMの正義理念を採用するに至れば、これは政治的發展である。これに対し、集団MとNの抗争の結果、自立社会自体が壊滅すれば現実態としての法は消失するが、社会自体は壊滅しない場合でも抗争の存続の故に最早政治社会は存在せず、社会はいずれは新たな国家へと結合し共通の敵に対抗するに至るか、完全に壊滅するかのいずれかである。また上記の過程とは逆に、旧い伝統的な法(正義)が存在する社会集団Nにおいて、政治的支配集団Mがこれとは異なる新たな法理念を形成し、両者の正義が対立する場合、MがNの法理念を押

しのけ、自らの法を社会の大多数の人々の法理念へと発展せしめれば、法理念の变革がなされたことになる。このように、法の発展は、政治的支配集団と主導的正義を代表する集団との不一致に由来するが、政治的支配集団が正義を代表する集団となり、国家の法がそのまま社会の正義理念と完璧に合致し、この結果、法発展がそこで完結するような社会があるとすれば、これは如何なる性格の社会であろうか。

先ず第一に、法の発展はその適用領域の拡大化であり、法は特定の領域を越えて全人類へと伝播する傾向を有するが、他方自己を維持するためには法はその適用領域を限定せねばならず、自己伝播の傾向と自己維持の必要は矛盾する。それ故法は自己を保持しつつ拡大するには変化せねばならず、法の変遷は自己伝播と自己保持が合致するまで続くことになるが、両者の合致は普遍的国家(すなわち人類全体が一つの社会として結合された場合)において以外には不可能である。他方、法発展は政治的支配集団と主導的正義理念を代表する集団の不一致から生ずるが故に、このような不一致が最早存在し得ない社会では法の発展は終止するであろう。この社会においては、各成員間の政治的及び法的相違は消失し各人が如何なる私的特殊利益をも追求しない同質的な存在となる。

成員間の異質性は、正義理念の相違、支配者と被支配者の分離、私的利益の追求などから生じ、この異質性の存在は、いわず可能態として存在しいつかは現実化する社会抗争に他ならない。しかし同質的社会には内戦は存在せず排他的な政治的支配集団も消失しすべての成員が公民となり、正義理念の対立や各成員の私的利益追求も消失する。法の発展はこのように普遍的且つ同質的な社会において終局点へと達し、この社会の法は法の純粹現実態として前段階に存在したあらゆる法形態を内含することになる。またこの普遍的且つ同質的社会は最早外敵をもたず、それ故味方集団ではないが故に国家たる性格も消失し、正義理念の現実化という法的活動のみを行う完璧に自立した静態的社会となるであろう。

さて、「人間存在の現象学」の課題は、人間存在にアプリーオーリに内在する諸様相の真なる独自性、相互に還元不可能で質的に独自なる諸相の分析及び本質記述にあるが、法的様相もこのような人間存在の基本様相の一つである。そして法の特異性は、抗争しあうAとBの動機ではなく第三者Cの動機のなかに求められるべきである。この場合、Cは狭義の裁判官のみならず立法者及び警察を含み、これは（広義の）政府の活動と考えられるが故に、Cの動機は国家理性や社会

的利益といった観念で説明されることがある。しかし第三者Cの本質的性格たる公平性及び紛争当事者間の利害関係への無関心は裁判官において顕著であり、従って法の特異性とはくに裁判官や裁定者の動機のなかに求められるべきであろう。ひとが裁判官になろうとする根本動機は端的に裁定者でありたいという動機、正義価値実現への欲求であり、それ故功利的な動機とは全く異質な動機である。人間は他者の相互関係に対し様々な基本動機をもち得るが、このような動機の一つとして、公平な裁定者でありたいという欲求がある。強者が病人を虐待するのを見て我々は、病人が虐待される理由とは関係なく、そこに力の不均衡をみて当の相互関係を不正と感ずるし、競技の審判になりたいと思う者の感情も同様である。ある行為が正義に合致していることから生まれる喜びは、行為から如何なる量の利益が生ずるかという損益計算とは異質なものであり、また支配被支配の政治的關係からも独立している。政治的徳が「敵に対して勇敢であること」とすれば、法的徳は「公平的な裁定者であること」であり、公平正義衡平といった法的価値（及び法的權威）は、賢明、先見力、精力的、美といった価値（この価値に基礎をおく權威）とは異質の独自のものである。また法は社会や国家の利益追

求の手段ではなく、個人の利益や幸福を目的とするのではない。法的思考は功利主義的思考とは全く異質なものであり正義は功利性に還元不可能である。更に、法は宗教的生や道徳からも独立している。当事者A Bと第三者Cのトリアドが法生成の必要条件であれば、人間と神の二者関係を法的関係として構成することは不可能であり、トリアドのうちCが神格化され法が宗教と結合するかのようと思われるのは、宗教が制度化され、それ自体法的現象となった結果にすぎない。同様に個人の内的完全性を目的とする道徳も、道徳規範の定立適用執行がすべて規範に服す当の個人により為されるが故に、たとえ法規範と道徳規範の実質的内容が同一である場合でも、それが道徳規範であるかぎりトリアドは不在であり、従って法的要素も不在である。

第二章 法の起源と発展

以上の如く法の本質は、正義実現以外の如何なる実質的関心をもたない公平なる第三者の介入(法の内省的正義)に存するが、人間存在に内在する正義実現への関心の起源は何か。先ず、正義は人間存在の基本様態を規定する理念であるが故に、正義の起源は人間性生成の(anthropogène)過程に

位置づけられねばならない。動物性から人間性への発展は、単なる自己保存の直接的欲求を否定し、「欲求の欲求」すなわち他者による承認(reconnaissance)への欲求が生成していく過程である。人間は自己を真の人間性において実現するには、自己保存の直接的欲求を犠牲にしてまでも、他者からの「承認」を獲得せねばならない。このような他者からの承認を要求しあう複数の人間の闘いは一方の死に至るまで継続するか、あるいは一方が勝者となり敗者に自己の人間性を承認させ、敗者は死を遁れるべく自己保存の欲求を優先させ承認への欲求を放棄するまで存続する。かくして相手から承認され相手を承認しない勝者は「主人」(hôte)、相手を承認し相手から承認されない敗者は「奴僕」(esclave)となり、前者において人間性は現実態として、後者においては単なる可能態として存在することになる。主人は「承認」をめぐる闘い(lutte anthropogène)において自己の動物的直接性を破棄し人間性を獲得するのに対し、承認を否定された奴僕は大だ「労働」(travail)を通して自然的対象を文化的対象へと変化させることにより自己の動物的自然性を否定し得るにすぎない。しかし、「奴僕」との関係における「主人」の人間性は、結局のところ真に現実態とはなり得ないであろう。とい

うのも、「主人」は「奴僕」により承認されてはいるものの、「奴僕」は他者からの承認を放棄し単なる動物性へと退化した存在であり、このような奴僕による承認は「主人」の人間性を真に現実化し得ないからである。「主人」の人間性は他の人間による承認を通してのみ現実化する。それ故にここから、「奴僕」には「主人」により人間として承認され、自ら主人になろうとする傾向が生まれ、結局は奴僕と主人の相互承認が成立して、奴僕（自己が承認する人間により承認されるに至った）は「市民」(citoyen)へと止揚されていく。

「市民」は他者を承認するかぎりで奴僕、他者により承認されるかぎりで主人であり、両者の契機を内含し、主人が可能なき現実態、奴僕が現実態なき可能態であるのに対し、市民は現実化された可能態である。従って「主人」と「奴僕」は一種の論理的原理にすぎず現実の人間はすべて市民としての存在であり、人間性の歴史は、「市民」において主人と奴僕の完全なる統合が実現されていく過程と考えられる。

さて、主人と奴僕の弁証法は法（及び正義）の弁証法でもあり、主人と奴僕が市民において統合される如く、正義（法）も普遍的で同質的な社会における統合的正義へと発展していく。正義理念の当為性は、動物的直接性に対し人間性が規範

的当為的性格を有することに由来するが、人間性が戦士たる主人、労働人たる奴僕、両者の統合たる市民、という三つの様態をとるのに対応して、正義も三つの様態をとる。先ず、二人の人間AとBがともに相手からの承認を要求し相手を承認しない場合、つまりAとBが相互に生命を賭けて闘いあう状態（この状態は純粹形態では実在しないが決闘がこれに近い）を想定してみよう。この状態においてはAとBは対立状態にありながら共に闘いに同意し、同じく共に生命を賭けて相手からの承認を得ようとする。正義の一つの根源はAとBのこのような同等性(égalité)にあり、この同等性が人間意識において正義の理念となる。更に、この闘争の結果Aが勝者となり、Bは死への不安から（すなわち、自己保存の自然的欲求を抹消できず）Aに屈しAを承認したとしよう。AはBに生の可能性を与え、BはAを主人として承認するのであるから、この場合相互的な同意は存在し、更にBに関しては隷属状態は生の安全により償われ、Aに関しては生命を賭けて他者よりの承認を維持すべき危険(risque)が「主人」たることに付着している。それ故AとBの間には最早同等性は存在しないが等価性(équivalence)の関係が存在しており、Bの生の安全性はAが主人であることと等価、Bの隷属状態

はAの危険性と等価である。第二の正義はこの等価性の関係から生ずる。そして現実の人間が主人と奴僕の混合態たる「市民」であるように、正義も同等性の正義(主人と主人の間の正義、すなわち貴族的正義)と等価性の正義(利益の比較考量に基づくブルジョアの正義)の統合態たる「衡平」(equité)として実在し、正義理念の発展は同等性と等価性が衡平へとより完全に統合され平衡状態へと至る過程である。

いま A_1 と B_1 、 A_2 と B_2 がそれぞれ承認を要求しつつ相互に闘争していると想定した場合、承認とは要するに任意の人間による承認であるから、 B_1 と B_2 が変換され A_1 と B_2 、 A_2 と B_1 が更に闘争状態に入ることが考えられ、このとき A_1 と A_2 は B_1B_2 を共通の敵とする味方集団となる。既述の如くA集団とB集団の間に法的関係は存在し得ず、 A_1 と A_2 の抗争に同じ集団の成員 A_3 が介入することにより法は生成するが、 $A_1A_2A_3\cdots$ はすべて「主人」たる一般性においては同等であるが故に、 A_1A_2 の抗争は両者が特殊性において行為することから生まれ、この抗争に A_3 が第三者として介入し同等性の正義を実現することにより「貴族の法」(droit aristocratique)が生成する。次に、B集団がA集団に支配され奴僕となった場合、等価性に基礎を置くBの「ブルジョアの法」(droit bourgeois)は

可能態として存在しているが、奴僕Bが更に権力を把握し「市民」となるに及び等価性の正義は現実化し、同時にこれは「衡平」の正義へと変質する。

同等性の正義は、例えば財の一律に平等な分配の如く現代社会にもみとめられるが、起源的には「主人」(すなわち貴族)の社会において支配的な正義である。同等性とは主人間の同等性であり、奴僕は生命を賭けた承認の放棄の故に法主体とはならない。主人は他者の同等の権利を侵害せぬかぎり完全なる権利を行使し得、相互に侵害しない義務以外の如何なる義務にも拘束されず、それ故主人の間には相互行為の余地はなく(相互行為の必要が生ずるのは二人の当事者が同等でないからである)、社会は相互に侵害しあうことのない複数の同等な主人の並存、という静態的な性格を帯びる。ここから、主人からなる社会の法は、主人間の相互行為(例えば契約行為)を規律するよりはむしろ、主人間の侵害行為を罰する刑法が中心となる(これは、氏族が孤立して並存し、相互侵害以外の相互行為が稀な原始的法や古代法に罰則規定が多いことから理解される)。侵害行為とは主人間の同等性の侵害であり、これに第三者が何らかのかたちで介入し、損われた同等性を恢復する。また各々の主人は自己の財産や家

人に対し排他的な所有権を有するがこれは主人たる身分から認められる権利であり、奴僕社会における労働と等価的に認められる所有権とは異なる。そして原始法や古代法に財の共有形態が多いことは同等性が経済的領域にも及ぶことを示すが、経済的不等性が存する場合にも、各主人の自己同一的な存続を要求することは同等性の正義の特徴であり、それ故窃盗の如き侵害行為のみならず、売買などによる家財の所有権移転も禁止されることが多い。

さて、主人からなる貴族社会は承認をめぐる闘争の社会であり、これは所有をめぐる闘いを含むはずである。主人は特定の対象が排他的に自己に属することを他者に承認させるために闘う。しかし主人がこの状態を離れ相互に孤立しつつ互いの所有を尊重することになれば、特定の対象に関するかぎり各主人には奴僕性が生まれ、主人のあいだの法的関係もこの段階で生成する。主人が他の主人を主人として承認し相互に政治的味方関係を形成した場合、各人が主人たるかぎりで行なうとき侵害行為は起り得ない。主人が動物性において他者を侵害する場合に第三者が介入し、動物性は抹消され、同等性が恢復されるのである。従って、主人間の同等性の恢復を目的とする刑罰はタリオーの原則によることが多く、ま

た侵害行為の意図は問題とされず厳格責任や集団責任の観念が支配的となる。

同等性の正義から等価性の正義への発展傾向は、個体発生において認められているが（J・ピアジェ）、系統発生においても認められ、未開社会において支配的であった同等性の正義は、法発展の過程で次第に等価的要素を強く増していく。等価的正義は、「主人」における承認と生の危険、「奴僕」における隷属と安全が各々等価的である点に対し、更に同等性の正義の客観主義とは異なり当事者の主観性を考慮に入れた正義である。従って、何が等価的であるかは各人の判断によるが（例えば財の分配で正義の基準として必要性をとるか功績をとるか）は各人の主観的判断による）、一般的に言えば等価性は各人における権利と義務の等価性を意味する。各人に与えられる権利は必ずこれと等価的な義務を前提としなければならない。同等性の正義が支配する貴族社会では身分（statut）に権利が認められるのに対し、等価性の正義が支配する奴僕（ブルジョア）社会ではすべての権利は機能的（fonctionnel）に生成する。すなわち、所有権は身分に付着するのではなく契約及び労働から生じ、（所有の享受と労働の苦痛は等価的）、更に労働の報酬は契約によるが故に、結

局あらゆる権利義務が契約から生ずることになる(身分から契約へ)。かくして「主人」と「奴僕」の関係が契約関係として捉えられ両者の身分も契約的に構成され、社会の構成員の身分は相互に契約的に規定しあう権利義務の総体と考えられる。また等価的正義が主観的であるのと同様に刑罰も主観性を顧慮したものとなる。つまり、刑罰による苦痛は犯罪から生じた犯罪者の利益を打ち消すべき等価的な苦痛であればよく、ターリオーは否定され、刑罰は、犯罪者の主観的意図を顧慮し(厳格責任や集団責任への消極的態度)、個人責任主義を基調としたものになる。

最後に、「主人」の同等性と「奴僕」の等価性の統合たる「市民」の「衝平」(現実の法は多かれ少なかれ同等性と等価性の正義を含んでおり、この意味で衝平の正義ではあるが、同等性と等価性は調和状態にはない。)においては、前二者の正義に内在する上述の諸特徴が混在するが、社会の発展(普遍的で同質的な社会への発展)とともにこれら諸特徴は次第に調和し、法発展の終結として純粋な衝平が生成する。

第三章 法の体系

以上の考察を前提として、法を合理的且つ体系的に分類す

ることが可能となる。先ず、ABCのトリアドにおいて、一旦なされたCの介入がAないしBにとり抵抗不可能な場合とそうでない場合を区別できる。抵抗不可能な場合とは法が現実態として存在する場合、つまり特定社会への加入が国家の公民の条件とされ当該社会の法が違反者の逃亡を許さない国家権力により支持されている場合であり、他方、個人が公民たることを停止する必要なく特定社会への加入脱出が自由に許される場合には、AないしBにとりCの介入は抵抗可能な(法は可能態として存在する)ものと言える(国際公法など)。次に、法はCの介入がAないしBの裁判要求を前提とする場合(*droit civil*)と、裁判要求をまつことなく自発的になされる場合(*droit penal*)に区別される。ただし、ABいずれかの訴えが前提とされる民法の場合でも、AB間の相互関係が不正とされるのは訴えの提起後であり、(訴えを提起しないことは、AとBがともに相互関係を不正と感じてはいないことを意味する。これは法主体の主観的見地を考慮する等価的正義が適用される領域の特徴である)従って民法刑法いずれに關しても第三者が不正な関係に自発的に介入する点に変わりはない。民法と刑法の相違はむしろA及びBの性格的相違に由来する。民法においてはAとBはともに特殊社会の

成員であるのに対し、犯罪者（民法上の不法行為者Aではなく）と相互関係にたつのは被害者ではなく社会全体（Aの被害者とともに成員としてもつ社会全体）であり、例えばAの窃盗行為や強姦行為に対し刑法（不法行為法ではなく）が適用されるのは、Aが窃盗や強姦により社会（窃盗の場合は経済社会、強姦の場合は家族社会）全体を害するからである。

従って未開社会にみられる如く、加害者Aと被害者Bの関係がAの家族とBの家族の集団的關係として捉えられ、Aの行為に対しBの家族以外の他の家族が関心を示さない場合は、たとえ両家族の紛争の解決が復讐手段によらず、何らかの意味で家族を超越する第三者の介入による場合であっても刑法は存在しない。個人は各家族の成員であるが、全家族を包摂する社会全体の成員とは未だ捉えられておらず、従ってある加害者の行為により社会全体が害をうけたという意識も存在しないからである。このように個人が各家族の成員ではあるが家族社会全体の成員でない場合は、例えば殺害行為の如き行為も被害者の家族が第三者へと訴えることにより訴訟は開始し、適用される法は民法である（未開社会の殺人賠償金制度を想起）。それ故刑法の生成は、並存的な家族が漸次的に家族社会あるいは経済社会（その他の特殊社会）として統合

され、同時に個人が各家族から遊離し社会自体の成員となる過程と並行している。

さて、社会全体が犯罪者により害された場合、ある告訴者が社会全体の代表者の資格で告訴しているか否かが不明であるが故に刑法規定が固定化され、この規定に違反した成員は直ちに社会全体を害する者とされ、同時に第三者に対する社会全体の訴えも為されたと見做される（*nulla poena sine lege* の意味）。それ故刑法とは、個人が特定社会（現代では家族社会と経済社会）の正当な成員であるために充すべき条件（社会の成員たる *statut*）を規定する法と考えられ、民法は、このような条件の枠内で個人が自由に変更しうる領野（個人が社会全体とのコンフリクトに陥いることなく、自己の行為を決定し得る領野）を規律する法であり、民法においては第三者の介入が当事者の訴えを前提としてなされるのもこの理由による。民法上の紛争においては当事者は社会全体とはコンフリクトの状態になく、ただ両当事者の特殊的關係が法に違背しているにすぎない。

社会が自己の成員の *statut* を規定することは、国家が憲法で公民の *statut* を規定することと同様、法的要素を含まないが、一旦この *statut* の枠が規定され、個人が自己の特

殊的な *statut* を自由に變更し得る領域が明確になった以後は、社会はこの領域に関しては第三者となり得る。しかし社会の成員の *statut* 自体に反する個人の行為に関しては、社会自体が当事者として利害関係に入るが故に、社会は第三者とはなり得ない。それ故、自立社会の内部に存在するのは民法のみであり、この社会の刑事規定は第三者を欠くが故に刑法ではないことになる。しかし、この自立社会が自立的ではなく、政治社会たる上位の「国家」の構成部分となれば、国家は特殊社会全体と個人の間のコンフリクトに介入する第三者となり得、ここに刑法が生成する。(この場合、国家が特殊社会の民法をも国家法に引き入れれば可能態としての民法は現実態となる)。更に国家は、特定社会の成員の *statut* の特定部分を国家の成員(公民) 自体の *statut* へと組み入れることがあり、このとき特殊社会への帰属条件たる *le statut* は公民の *statut* (国家への帰属条件) と部分的に重複することになる。例えば殺人行為により公民たる資格が消失する場合、殺人行為は社会(例えば経済社会にとって必要な労働人を殺害したり、家族社会にとって必要な成員を殺害したとの理由で)のみならず、国家をも害する(例えば、国家にとって必要な戦士を殺害したとの理由で)行為と考えられている

のである。しかし国家を害する行為に国家が介入する場合、国家は第三者ではあり得ず、この限りで刑法(及び固有の意味での刑罰)は存在せず、広義での政治的規定(及び、保安処分の如き国家の強制措置)があるにすぎない。それ故、殺人行為が経済社会や家族社会への侵害と捉えられるかぎりでは国家は第三者となり得、刑法が生成し得るが、公民への侵害と捉えられるかぎりでは国家の介入は法的要素をもたない。(その他一夫一婦制の遵守の如き、家族社会の *statut* を、国家が公民の *statut* に組み入れる場合も同様である。)

第三に、法を紛争当事者AとBの特徴により分類することが可能である。既述の如く国家が憲法(憲法は *droit* ではなく *loi politique* である)により公民の *statut* を規定することは政治的行為であり、国民と国家の間に憲法上の権利義務関係が生ずることはない。それでは所謂公法(*droit public*)とは如何なる法であろうか。国家は官吏を通じて行為するが、官吏自体は公民であると同時に他の特殊社会の成員でもある、この限りで他の国民と相違はない。しかし官吏が国家の名において行為しつても事実上は私人(特殊社会の成員)として行為し、特殊社会(及びその成員)と衝突することがあり、この場合国家は第三者として介入することが可能とな

り、この種の状況から公法が生成する。従って公法とは国家の名のもとに私人として行為する官吏 (*imposteur*) 及びこの行為と衝突する特殊社会 (ないしその成員) の間に、国家が第三者として介入するときに生成する法であり、官吏が特殊社会全体を害する場合公法は同時に刑法であり、官吏が特殊社会の特定の成員を害する場合、公法は概念的には民法である。従って官吏が特殊社会ではなく国家自体を害するが故に処罰されたり、官吏が公民として (この場合は、既存国家の公民ではなくこれに対立する公民として、すなわち自己の生死をかけて行為する政治的存在として) クーデタを行ったが故に処罰される場合には、法は存在しない。このように、公法 (*droit public*) と私法 (*droit privé*) の区別は官吏が一方当事者として登場するか否かという、紛争当事者の性格による区別であり、刑法と民法の上記区別と交錯させれば四種類の法が存在することになる。また、二つの国家の相互行為が国際的な国家連合の介入により裁定される場合、この介入が一方の国家の訴えを前提とするかぎり、適用される法は民法であり、この意味で現行の国際公法は概念的には民法に属すると言えよう。他方、ある国家が他の国家との交渉において人類社会を害し、これに対し国家の連合社会が対抗しても

己の連合は第三者ではあり得ず、ここに法は存在しない。更に、人類社会がある国家に人類社会の代表として行為することを認め、この国家が人類の名において行為しつつ事実はこの利益を追求する状況を仮想すれば、ここから国際公法が生成する可能性は存在する。しかし現行の国際公法は概念的には民法且つ私法と考えられるだろう (国際私法は国内法である)。最後に訴訟法もすべて、第三者として裁判する官吏が名目上は第三者 (国家) として行為しつつ、実は *imposteur* として私的利益を追求し特殊社会 (ないしはその成員) を害するときに生成し適用される公法と考えられるだろう。

さて、以上の如き法現象の概念的分類を前提としたうえで、法の各分野について簡単な説明を加えてみよう。

(一) 国際法 国際法においては仮りに第三者が存在しても、紛争当事者 (各独立国家) は第三者の介入から逃れることが常に可能であるが故に、法は単に可能態にとどまり、また表面上は第三者と思われる存在者も真の第三者ではない。

国際社会は原始社会における「主人」の並存状態と同様、「味方」として集結した集団たる各国家が他のすべての国家を敵として相互に並存する状態であり、この関係は戦争において現実化する (平和状態はいわば戦争状態への準備期間にすぎ

ない)。従って戦争は純粹に政治的な状態として相互排斥であり相互行為とは言えず、ここに第三者の介入の余地はない。次の状況を想定してみよう。国家Aと国家Bが同盟関係(共通の敵をもつ味方関係)に入り、国家Cと対抗し、他方CはAとBのどちらか一方が他方を制圧することを望まない場合、CにとりAとBは交換可能であり、従ってAとBに關してCは公平な第三者となり得る。しかしCはAとBの不和なし同盟關係に關心を有すが故にAとBの利害關係に無關心とは言えず、この点で法的な第三者とは異なる。CはAとBが同盟關係を維持しつつ相互に獨立していることを第三者として望むが故に、ここから同盟國內の關係を規律する國際法というイリュージョンが生じるのである。

(二) 公法 既述の如く公法は、imposteurたる官吏と特殊社会(ないしその成員)の相互行為を規律する法であり、官吏が如何なる場合に imposteur とされるかを規定する固有の意味での憲法(これに対し国制や、公民や官吏の条件の規定は憲法ではない)と、特殊社会ないしその成員が官吏により危害を受けたとされる事例や、imposteurたる官吏の行為の取消方法を規定する行政法とに區別される。憲法が imposteur の statut に関する法であるのに対し、行政法は

imposteurたる官吏と特殊社会(ないしその成員)の相互行為に関する法(statutに對置される fonctionの法)と考えられるだろう。また同様に、訴訟法は、第三者たる裁判官の条件とその任務を規定するかぎり固有の意味で法ではないが、第三者は紛争当事者が自由に選定する仲裁者でないかぎり、官吏と同様 imposteurであり得、この場合両紛争当事者と imposteurたる裁判官の相互行為に第三者としての国家が介入し、ここに眞の訴訟法が生成すると考えられる。

(三) 刑法 刑法の領域においては、個人Aと特定社会S(ないし社会Sの任意に代替可能な成員)の相互行為(AのSを害する行為)に第三者(たる国家)が自発的に介入しAに刑罰が課せられるのであるが、この場合「第三者の自発的介入」、「個人と社会全体の相互行為」及び「刑罰」という三つの要素は相互に内的に關連している。人間行為が外的行動と内的意図から成る如く、行為の無化(annulation)も行為の外的側面の無化と内的意図の無化に區別され、刑罰は行為の内的意図の無化と考えられる。民法の不法行為においては外的行動がこれと逆行する他の外的行動(原状恢復、損害賠償など)により無化されるが、刑罰においては外的行動と同時に犯罪者の犯罪者たるかぎりでの意図の無化が目的とされ

るのである。(窃盜行為は窃盜者が盗品を返却し損害賠償することにより外的行動としては無化されるが、窃盜の意図は刑罰により無化される)しかし更に、犯罰の意図は特定の犯罪行為から分離し一般的性格を有するが、この意図はそれ自体としては可能態の存在であり現実態として実在する特定の個人を害することはあり得ず (*puissance* と *acte* は相互作用し得ない)、従って特定の被害者が加害者のこの意図の故に第三者へと訴えることはない。これは、意図の無化(すなわち刑罰)に関するかぎり第三者が自発的に介入せねばならないことを意味する。更に、社会(自立した政治社会たる国家ではなく)は成員の現実的行為を通して実在するが、社会自体の行為は個人の特定の現実行為からその特殊性を除去した抽象的行為、つまり社会の任意の (*quelconque*) 成員の行為である。そして社会Sの任意の成員(すなわち社会Sそれ自体)と社会の特定成員のAの間にコンフリクトが生じた場合、当該社会が自立社会であれば、このコンフリクトに介入し得る第三者は存在しない。つまり、任意の成員が存在するかぎり社会Sは確かに存在するが現実態として法的に(第三者として)介入することはできない。(社会Sは個人Aを当然抹殺することはできるが、この場合社会は政治社会たる国

家となる)。社会(経済社会や家族社会など)は、政治社会たる国家でないかぎり、現実態としては存在し得ないが、これはまさに社会それ自体の行為は抽象的な意図としてしか存在し得ぬことを意味し、この抽象的意図が社会の理念、具体的には社会の *statut* (ある個人が特定社会の成員であるための条件)として、刑法により固定されるのであり、この可能態としての理念を現実化するのが第三者たる国家である。以上のことから、犯罪の本質は、抽象的意図として存在する社会それ自体(社会の任意の成員)を害する「意図」であり (*Puissance* を害するの *puissance* のみ、意図を害するのは意図のみである)、

刑罰もこの意図の無化にあることが理解されるであろう。

さて既述の如く、刑法の内実は正義の種類により異なり、同等性の貴族的原理においては犯罪は同等性の侵害、刑罰は侵害された同等性の回復であるのに対し、等価性の原理においては、犯罪は等価的不利益なしに利益を得ること、刑罰はこの等価性の回復であった。しかし刑法が上述のように、特定の犯罪者(の意図)が社会全体S(社会の任意の成員)を害する場合に適用される法と理解された場合、Aの意図がAとSの同等性ないし等価性を害するとはどういう意味である

うか。また刑罰がAとSの同等性ないし等価性の回復であるとはどういう意味か。これに対しては次のように考えられる。同等性の場合、社会の全成員が同等であることは、特殊な個性としての成員ではなく社会の任意の成員であるかぎりでの(すなわち同等性に基礎をおく社会の *statut* に規定されたかぎりでの)成員について言われることであり、犯罪とは犯罪者が特定個人と不等性の関係に入ることではなく、社会の *statut* (抽象的で任意の成員)の侵害、社会の任意の成員と不等的になり特権的でユニークな地位を得ようとするものである。例えば窃盗の場合、特定の成員から財を奪い両当事者の同等性を損なう行為自体が犯罪なのではなく、窃盗の意志が社会の任意の成員を害するのであり、刑罰の意味は、この意志の無化による同等性の回復にある。他方、等価性の場合、犯罪とは相当の不利益を引き受けることなく利益を享受せんとする意志、社会の他の成員が相当の労働(ないし以前の労働によって得た金銭)の対価として享受する利益を、同じ相当の労働なしに獲得しようとする意志であり、犯罪により損われた等価性の回復が刑罰の目的である。この場合も、特定個人に対する民法上の不当利得と異なり、犯罪は任意の成員に対する不当利得、等価的な労苦なく社会から利益を得

ようとする意志であり、刑罰は、例えば犯罪者に対し無報酬の労働を課することにより等価性を恢復する。従って所謂教育刑における教育も犯罪者の意志を無化する手段であって刑の目的ではない。刑罰はつねに正義の回復であり、社会防衛や社会衛生により刑を功利主義的に捉える立場は刑罰を行政的措施と混同し、法現象の真に法的な本質を見誤っている。

四 民法 民法の領域においては刑法と異なり、紛争当事者の訴えを前提として第三者が介入し、当事者間の具体的特殊な相互行為が対象とされる(例えば契約は当事者の意志から生ずるが、第三者の介入時には現実的行為として存在していなければならない)。民法は、規律対象たる特殊社会の相違に対応し、家族社会に関する家族法と経済社会に関する財産法に区別される。家族社会は性的関係の人間化(*humanisation*)であり、これは動物同志の争いが主人間の闘争となり、単なる摂食行為が奴僕労働行為となるのと同様、人間性生成の一環として理解される。既述の如く人間性の生成は闘争と労働による動物的自然の破棄と文化世界の創出であったが、家族の意味も、子孫の教育によるその動物性の否定と人間化(*éducation négatrice*)にある。そして家族の場合(*topos*)は家族成員の共同行為の外化たる所有(すなわち

patrimoine héréditaire) であり、このトポスの内部で子孫の教育が行われていく。更に家族は愛 (amour) の共同体であるが、愛は主体間の相互行為 (interaction) ではなく、特定の存在に対し (それが存在であるかぎりにおいて) 積極的価値を付与することであり、家族の愛は親族関係という生物学的関係に対し、成員がこの関係を承認しつつ積極的価値を認めあうことである。それ故家族は、親族関係、共同行為 (及びこの外化たる家族財産)、教育の三つの側面から考察し得るが、これに対応して家族法は先ず親族関係を定義し (親等の規定)、一定の限界づけられた生物学的関係に法的効果を認め (statut の規定)、更に婚姻離婚養子縁組など人間の意識的行為により親族関係が生成消滅する様態の規定 (fonction の規定) を含み、更に家族財産の定義及び家族財産と親族関係との対応化の規定、家族の成員が成員たる資格で行為し得る範囲の規定 (これは古代法の如く家族が政治的単位である場合や、家族の祭式行為において重要な意義をもつ)、家族財産の相続規定 (これに対し、遺言は経済社会の制度) などを含み、最後に、教育を家族財産及び親族関係と関係づける規定を含む。

さて次に、経済社会は労働人の相互行為から成立する社会

であり、イデーの起源としては奴僕社会である。闘いを放棄し人間性の承認を放棄した奴僕は当初は法的主体になり得ないが、自然を加工し文化形象を創造する労働行為を通じて動物の直接的存在を離れ (*Chic et nunc* からの超越により事物はその概念性において把握され、言語が生成する)、労働人としての人間性の承認を経て、更に労働に基礎を置く社会の法主体となり、終局的には「市民」として国家の公民となる。

(この場合、国家は主人間の闘争のみならず労働行為にも基礎を置くことになり、公民の statut は経済社会の成員の statut と関係づけられる)。そして奴僕が労働を通じ動物的直接性から超越すると同時に、労働の生産物もその直接性から超越し交換 (*échange*) の対象となり、更に終局的には価値 (財の概念的本質のシンボル) として抽象化されていく。

この財の交換の場が市場すなわち経済社会であり、財の交換を目的とする成員の相互行為に適用されるのが経済社会の法である。

先ず、交換の対象となるには財は特定の個人ないし集団に帰属せねばならない (これは現実的利用とは異なる)。それ故経済社会は財の所有者の集団であるが、所有者間の法的関係は並存的な相互排除の関係であり、固有の意味での相互行

為の関係ではない。相互行為は交換行為によりはじめて生じ、この相互行為を規律するのが所有権法と対置された契約法及び不法行為法であり、債権債務関係を当事者が意図的に生成するのが契約、非意図的にこの関係を生成するのが不法行為である。それ故、所有権法は所有者の *statut* の法、契約法及び不法行為法は所有者の相互行為を対象とする *fonction* の法と理解されるだろう。

さて、動物は財の物理的占有をめぐり争うのに対し、人間は所有の承認をめぐり闘争する。所有の起源は人間性生成の闘い (*lutte anthropogène*) のなかにもとめられる。所有を伴わぬ「主人」は存在し得ず、所有により各主人はその個性を得る。それ故単なる占有と異なり所有は、当の財の占有のために生命を賭けること、そして他者が当の財に関しては同様に生命を賭けることを放棄する状況において生成する。

この場合当の財に関して他者が生命を賭けてそれを自己の所有にしようとするれば闘いは顕在化するが(闘争が続くかぎり第三者の介入はなく法も存在しない)、社会には財の先占者を所有者と推定する規約が生成し、やがて闘い自体が第三者たる国家により内戦(自救行為)の禁止というかたちで否定され、所有に関する法が生成する。しかし所有という人間行

為の起源は *lutte anthropogène* に存することにかわりはなく(古代ローマ法の *legis actio sacramento* を想起)、所有をめぐる闘争は常に替在的に存続している。

歴史的にみて、所有は共有からはじまる。「主人」は同等であるが故に特殊性個性性を生みだす私有は当初は存在しない。貴族主義的社会の所有原理は共有であり、あらゆる「主人」が同等である如く「主人」の所有も共有財産への参与するかぎりで同等であり、複数の主人は財を共有しつつ共通の敵から財を守る。従って、古代法においては「主人」の間の同等性のイデーの故に財の交換行為の意義は少く、共有者間の法的関係は家族法に属し、経済社会の法としての財産法は主として自立せる諸家族間において適用されるにすぎない。

これに対し、等価性の正義に規定され奴僕をイデーの起源とするブルジョア社会の法は交換行為の法であり、他方この社会における所有権も「闘争」ではなく労働の等価的対応物と考えられることになる。しかし所有権法がその本来的起源を同等性のイデーに有するのに対し、契約法(及び不法行為法)は就中等価性の正義と結合した法、特殊ブルジョア的な法と考えられる。契約法において当事者が交換する利益は等価的であり、不法行為による損害はこれと等価的財によ

り賠償される。

ところで、個人Aが経済社会の成員である場合、Aは社会の任意の成員（すなわち社会それ自体）と契約（すなわち *contrat social*）を結び、特殊性において理解された成員の条件が相互に等価的たるべきことを認め、各成員の等価的な *statut* はこの社会的契約から生じたように思われる。しかし他方、社会が自立的でありその結果法が現実態として存在する場合には、成員の *statut* は契約によらず成員の存在自体に付着しているように思われる（社会が自立的であればメンバーシップの随意性は存在せず、民法上の *société* の如く成員が自由に加入脱退し得ることはない）。つまり、一般に法が現実態として存在する場合、成員の *statut* は契約ではなく成員の存在自体（行為や意図ではなく）と結合し、發生的にみれば元来 *statut* は契約を起源とするものの、この契約が *statut* へと固定化されれば、自立社会の現実態としての法が生成するのである。さて、Aが社会の任意の成員とこの契約自体に違反すればこれは犯罪（*crime*）であり刑罰の対象となるが、Aがこの社会的な契約は守りつつ、ただ特定の個人Bに関してのみ等価性を害する場合には不法行為（*délit*）として損害賠償の対象となるにすぎない。社会の成

員は成員としての *statut* と抵触しないかぎり、その特殊性において他の成員と自由に契約を結ぶことができ、これが民法上の契約であり、歴史的にみれば社会の一般的成員の *statut* は次第に民法上の契約に大きな余地を認めていく傾向がみられた（メインの「身分から契約へ」）が、現在では多くの点で逆の傾向が生じていることは周知の如くである。

さて、同等性—等価性—衡平という正義の発展段階は既述の如く抽象であり、「主人」と「奴僕」と同様、「同等性」と「等価性」の正義は純粹態としては実在しない。歴史上実在する法（正義）は、同等性と等価性の統合態たる「衡平」であり、正義の発展は同等性と等価性の一方が他方の優位にたちつつ、やがては衡平として完全に調和していく過程である。それでは主人と奴僕が完全に統合され万人が「市民」となり、同等性と等価性が「衡平」として調和的に統合される社会（イデーとしての社会）はどのような社会であろうか。

先ずこの社会は、成員がすべて同等であるが故に排他的支配集団と被支配集団の区別が消失し、公民としては万人が同等の *statut* をもつ同質的（*homogène*）な社会となるはずである。また成員間の不等性が所有により生ずるとすれば、同質的社会は私有のない社会主義的な（*socialiste*）社会となるは

ずであり、所有が存在しなければ交換も存在し得ず、従って経済社会も消失し、かくて社会の任意の成員と特殊の成員の区別も消失する。またすべての成員が常に等価的であれば、任意の成員の *statut* を害する犯罪者が例外なく処罰される社会、すなわち犯罪者の逃亡を例外なく許さない社会でなければならず、それ故終局的には「敵」国をもたない普遍的 (*universel*) 国家となるであろう。支配集団と被支配集団の区別が消失し、「人間」(*homme*) としての *statut* には直ちに公民 (*citoyen*) としての同質的な *statut* が認められ、しかも国家が普遍的となれば、内戦や外戦は消失し、国家理性は正義の純粹現実態へと解消される。かくて同質的で普遍的な社会主義国家は、そこで法発展が終結する国家のイデオロギカルな最終段階と考えられるだろう。ただこの社会主義的国家においても、各成員の身体(及びこの身体の延長と考えられる一部の財)に関しては私有の余地は残り、この種の人格的所有 (*propriété personnelle*) は各自の随意的労働(これに対し、国家の共有財産は、公民の *statut* に条件として含まれる義務労働により生みだされる)に対し等価的に認められ、それ故この種の人格的所有に関しては交換行為の場として経済社会は依然存続すると考えられるだろう。

* * *

以上が本書の概略であるが、本書は法的現象の本質記述として、法的領域を他の社会領域(とくに政治的領域)から明確に分離し、法的現象の他に還元不可能な独自の性格をユニークな観点から浮彫りにしている点で興味深い作品である。従来、法的現象は既に所与として妥当する法規範のもとに人間行為が包摂された場合に当の人間行為が受けとる法的意味の領野として捉えられてきた。法規範を前提としたディスクールの中で法の対象の意味(とくに権利義務関係)が生じ、このように法的意味を付与された人間行為の総体が法的世界と考えられるのである。しかしコジェーヴは法的現象を発生論的に捉え、その構成要素として二人の人間の相互行為と、これに対する一定の性格をもった(公平で当事者の相互行為に対し功利的に無関心な)第三者の介入を抽出し、この三者関係の様態の区別に応じて法の分野を分類している。更に第三者により適用される「正義」を、「人間性の生成史」をイデオロギカルな起源とする(それ故規範的に措定されるのではなく一種の存在論的な基体をもつ) *sui generis* な価値と考え、法からあらゆる功利主義的要素を排除しようとする。従って、コジェーヴの正義論は規範的正義論ではなく、正義理念の発

生論的記述であり、こう言ってよければ一種の「分解と合統」(resolutio et compositio)の方法により、現実世界に存在する社会的正義を「同等性」及び「等価性」という、純粹形態では実在しない觀念に分解し、この両者から現実の正義が形成する過程を統合的に記述していると、解釈できるだろう(奴僕と主人というヘーゲルから借用したピトレスクな觀念も同様に理解される)。そして、思弁的な歴史形而上学の産物の如き印象を与える「普遍的で同質的社会」という本書の中心的觀念の一つも、歴史がそこへと現実的に志向する目的ではなく、法社会が論理的に実現可能な、法思考の論理的終局点として理解される。コジエーヴの方法は、法の歴史的発展に関する經驗的認識を前提として(筆者の印象ではこの点メインの「古代法」の影響が顕著である)、その発展の中から基本的要素を分解抽出し、更にこの要素を再統合することにより、法の発展を概念自体の発展として説明する方法と言える。コジエーヴの思想はおそらく様々な解釈が可能であろうが、本書が法現象の本質記述として極めて示唆的な内容を含む注目すべき著作であることに異論はないであろう。